

Señores:

JUZGADO OCTAVO (08) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

i08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	JOSE CRISENIO SANDOVAL Y OTROS
DEMANDADOS:	INVIAS Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA:	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
RAD:	19001-33-33-008-2019-00230-00
ASUNTO	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en el presente proceso en mi calidad de apoderado principal de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal obrante en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

I. OPORTUNIDAD

Mediante auto interlocutorio No. 112 notificado en estrados el 18 de febrero de 2025, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva, la cual se notificará al amparo del artículo 203 *ibídem*. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27 y 28 de febrero de 2025; 3 y 4 de marzo de 2025, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según el acta de la audiencia inicial¹, es:

(...) Determinar si el INVÍAS y el MUNICIPIO DE MORALES son responsables administrativamente del daño consistente en las lesiones sufridas en su ojo izquierdo por el señor

¹ Llevada a cabo el 10 de septiembre de 2024.

JOSÉ CRISENIO SANDOVAL ARCE, el 5 de septiembre de 2017, en procedimiento de desalojo de un bien inmueble ubicado en la vereda La Estación del municipio de Morales, Cauca; o si, por el contrario, se configura algún eximente de responsabilidad. En caso de hallar probada la responsabilidad administrativa de alguna de las entidades demandadas, se analizará la procedencia del reconocimiento de los perjuicios reclamados; así como la responsabilidad de las aseguradoras llamadas en garantía, de acuerdo con los amparos y límites acordados en los contratos de seguro y coaseguros aportados al expediente.

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos.

II. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y LA ACTUACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVIAS”

Es preciso advertir al despacho que la parte demandante no logró demostrar que el daño que sufrió el señor José Crisenio Sandoval el 5 de septiembre de 2017 en su ojo izquierdo, fue consecuencia de una acción u omisión atribuible al INVIAS, toda vez que ninguna de las pruebas que obran en el expediente permite acreditar los hechos que refiere la parte actora, en particular, no se acreditó en ninguna forma las presuntas ordenes desplegadas por el INVIAS para el supuesto desalojo que se relata en el escrito petitorio, el cual indica fue contrario a derecho y que dio lugar a la lesión en el ojo izquierdo del señor Sandoval.

En ese hilo argumentativo se debe señalar que de lo obrante en el expediente, lo único que realmente se puede indicar que está probado, es: i) que el inmueble denominado “La Estación Ferrocarril de Morales” fue entregada al INVIAS en virtud de su declaración como monumento nacional; ii) que el 30 de agosto de 2017 los ocupantes del lugar hicieron entrega de forma voluntaria al Municipio de Morales; iii) que el 5 de septiembre de 2017, en horas de mañana, el Municipio hizo entrega formal de la estación al INVIAS; iv) que el mismo día, 5 de septiembre de 2017, el INVIAS hizo entrega de la seguridad del bien a la empresa “Servisión de Colombia”.

En consecuencia es improcedente endilgar responsabilidad administrativa a cargo del INVIAS, toda vez que como se dijo, no se logró probar por la parte actora, la configuración de (i) las condiciones de modo, tiempo ni lugar del siniestro y (ii) no demostró alguna conducta del extremo pasivo asegurado o de las demás, de la que se pueda deducir responsabilidad administrativa; motivos por los cuales no es procedente la asignación de un factor de imputación dada la falta de demostración de existencia de un nexo de causalidad entre una acción u omisión de las demandadas y el presunto daño alegado.

El nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa adecuada de un daño. Así lo ha entendido en profusa jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación:

*(...) El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario **determinar si la conducta***

imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados (...). (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

En este sentido la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de septiembre de 2002, expediente 6143, señaló:

“(…) Toda responsabilidad civil extracontractual se estructura sobre tres pilares fundamentales que, por lo general, debe demostrar el demandante: el hecho dañoso o culpa, el daño y la relación de causalidad (...)”. (Subrayado y negrita fuera del texto)

Igualmente, señaló la Corte Suprema que es el demandante quien debe acreditar estos tres elementos, así:

“(…) se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclama a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores (...)”². (Subrayado y negrita fuera del texto)

Con tales conceptos de presente se debe considerar entonces, que no existe en el plenario ni como aportado con la demanda ni como producto de lo practicado en la etapa de pruebas, elemento de convicción alguno que demuestre que fue una actuación del INVIAS la que condujo a la generación del daño en el ojo izquierdo del demandante.

Ello es fácilmente advertible si se tiene en cuenta que en todo momento las respuestas en el interrogatorio de parte del señor Sandoval dieron a saber que fueron funcionarios de otra entidad los que se vieron involucrados en la situación de desalojo, haciéndose mención a que fueron actuaciones y responsabilidades de la Junta de Acción Comunal y/o de la Alcaldía las que ocasionaron la presunta necesidad de transportar los elementos que a la postre causaron el daño.

Las anteriores consideraciones y evidencias de lo practicado en el proceso dan fe del rompimiento del nexo de causalidad respecto del INVIAS, toda vez que, en el caso bajo estudio se observa que fue la acción de los funcionarios de la Alcaldía de Morales, la inacción de los integrantes de la Junta de Acción Comunal respecto sus obligaciones o la imprudencia de la víctima las que ocasionaron la afectación que nos ocupa y que la única vinculación del INVIAS con el caso fue la entrega del bien, la cual no se relaciona directamente con el hecho dañoso.

En este orden de ideas, no le asiste razón a la parte demandante en aseverar que el daño sufrido por el señor José Crisenio Sandoval fue derivado de un actuar ilegal o arbitrario por parte del INVIAS, ya que no se evidencia un actuar determinante en la causación del daño por parte de esta última entidad, pues su participación se centra únicamente en recibir el bien por parte del Municipio de Morales y entregarlo a la empresa de seguridad, pero como he venido manifestado, de las pruebas que obran en el expediente no se evidencia el actuar ilegal o extralimitado del INVIAS y

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 4345 de 1995 Corte Suprema de Justicia

mucho menos se evidencia el esfuerzo de la parte actora por demostrarlo, o si quiera por probar el motivo por el que consideran que el presunto actuar del INVIAS fue ilegal o extralimitado.

2. CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA

Es preciso advertir al despacho que en el expediente obra el oficio del 7 de octubre de 2017, suscrito por los integrantes de la Junta de Acción Comunal, en donde se hace referencia a la situación que ocurrió con el señor José Crisenio Sandoval, sin embargo, de su contenido no se advierte ni la fecha de ocurrencia de los hechos, ni mucho menos las condiciones que se refieren en el escrito de la demanda, *contrario sensu*, del documento en mención se observa que algunos de los integrantes de la Junta de Acción Comunal, en virtud de la entrega del Ferrocarril, procedieron a desocupar el inmueble, lo cual es fehaciente prueba de que fue una entrega voluntaria y no forzada como lo asevera la parte actora en su escrito petitorio.

Así mismo, se identifica que el señor Sandoval actuó de forma voluntaria, junto con otras personas para transportar los elementos que la Junta de Acción Comunal tenía en el inmueble, en este orden de ideas, las lesiones que sufrió corresponden de forma exclusiva a su responsabilidad o en gracia de discusión a la solicitud de un tercero como lo es la Junta de Acción Comunal a la que pertenecía.

En este orden de ideas, el hecho de que el inmueble fuera entregado por el INVIAS no lo responsabiliza por los daños que sufrió el señor José Crisenio, toda vez que no hay ninguna relación de causa y efecto, no hay ninguna relación directa, entre un acto de entrega de dominio y el hecho de que se quebrara un vidrio y una de las esquirlas cayera en el ojo del referido demandante, por lo que es claro que las lesiones que sufrió el accionante fueron causadas bajo su propio riesgo, por su falta de pericia e inobservancia de las normas objetivas de cuidado.

Ahora bien, estar en presencia de una situación en donde se configura una culpa exclusiva y determinante de la víctima, implica que nos encontramos ante un eximente de responsabilidad, pues como lo ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado en Sentencia con Radicado No. 76001-23-31-000-1996-02334-01(17042) del 13 de agosto de 2008:

No se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño. (Subrayado fuera del texto original)

En este caso se encuentra inequívocamente claro, que no haberse presentado la acción imprudente de la víctima y con clara inobservancia de los deberes de cuidado, el resultado dañoso no se hubiese dado de la manera que se dio, así como también queda claro que lo mismo no se puede endilgar a mi representada, pues no obra en el expediente, prueba alguna que arroje indicio siquiera de una actividad irregular del INVIAS, relacionada con la causación del daño final.

De la jurisprudencia citada en consonancia con los medios de prueba traídos a colación, encontramos una clara materialización de los motivos por los cuales las acciones desplegadas por la víctima al momento del siniestro, se constituyen como determinantes al momento de valorar la posibilidad de ocurrencia del accidente, puesto que como se ha dicho y se ha podido demostrar en el proceso, sin la actuación imprudente y en desconocimiento de las normas objetivas de cuidado, no se hubiese presentado el accidente y por tanto no se hubiese configurado el daño, en este

escenario se cumplen entonces los presupuestos de la culpa exclusiva y determinante de la víctima, y por tanto la exoneración de responsabilidad del INVIAS.

Mención aparte merece el interrogatorio de parte del señor Sandoval, es necesario decir que su declaración como víctima no puede constituirse en el sustento probatorio suficiente para derivar y atribuir la responsabilidad administrativa y patrimonial al INVIAS, toda vez que no obra ningún otro medio probatorio que permita corroborar o verificar lo dicho por la misma parte actora en relación con la entidad asegurada, por lo que no es posible dotar sus declaraciones de certeza debido a que claramente son parcializadas en razón a que tiene un interés directo en las resultados del proceso.

3. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS POR NO EXISTIR ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO Y POR LA EXAGERADA TASACIÓN DE ESTOS

Se ha podido demostrar que se configura la culpa exclusiva de la víctima en la producción de la afectación alegada, motivo por el cual, resulta incuestionable que nos encontramos ante un daño que no es antijurídico, y al carecer éste de tal condición, resulta improcedente atender las pretensiones de la demanda, pues las mismas tienen sustento en la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, la cual exige para su aplicación que exista un daño antijurídico, se resalta. En tal contexto no puede haber reconocimiento a ningún tipo de perjuicios y en consecuencia tampoco puede darse el reconocimiento a la tasación que de estos se hace en la acción, en primera medida porque como se dijo, materialmente carecen de sustento probatorio y, en segunda medida, formalmente, porque han sido planteados en desconocimiento de los criterios pacíficos que ha planteado el Consejo de Estado para dicha labor como se traerá a discusión más adelante.

Sustento evidente de lo anterior, es que para la parte demandante fue imposible aportar material probatorio que dejara evidencia de la responsabilidad del INVIAS, así como tampoco demostró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, ni mucho menos el nexo de causalidad entre el daño y el actuar del INVIAS. En este sentido, no es posible que el despacho condene a la entidad y a mi procurada al pago de perjuicios, debido a que la parte actora no cumplió con la carga probatoria de demostrar la responsabilidad.

Cabe destacar que, al tenor del criterio de la Corte Constitucional en Sentencia C- 043 de 2004:

El sentido de la antijuridicidad en el daño implica que no todo daño deba ser reparado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado.
(Subrayado fuera del texto original)

Es decir, que el daño no tiene la condición de reparable por el hecho de producirse, sino por tener la calidad de antijurídico, y aunque en el caso *sub examine* se ha presentado un daño, como es la afectación en el ojo izquierdo del señor Sandoval, dicho daño no reviste la calidad de antijurídico.

En relación con el daño antijurídico como presupuesto de configuración de perjuicios y del nexo de causalidad que le da sustento a aquel, ha dicho la sección tercera del Consejo de Estado en Sentencia con radicado número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592) del 23 de mayo de 2012, que:

El daño antijurídico, entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar (...)

En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión– por consiguiente, es en la imputación fáctica o material, en donde se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública, o si a contrario sensu, el mismo no resulta atribuible por ser ajeno a la misma o porque operó una de las llamadas causales eximentes de responsabilidad, puesto que lo que éstas desencadenan que se enerve la posibilidad de endilgar las consecuencias de un determinado daño. (Subrayado fuera del texto original)

En tal sentido tenemos que justamente el daño se ha presentado producto de la culpa exclusiva y determinante de la víctima como ya se explicó líneas atrás, es decir, de una causal eximente de responsabilidad y en tal contexto no se puede predicar de él, que sea del tipo del que no debía soportar la víctima, pues la obligación de soportarlo surge de su actuar imprudente y en desconocimiento del deber objetivo de cuidado.

Aunado a lo anterior, se debe mencionar que se presentó por la parte activa una indebida y exagerada tasación de perjuicios, pues como es de conocimiento, el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa ha sido pacífica en su criterio de tasar los perjuicios morales en los procesos de responsabilidad del Estado, lo cual tiene sustento en los preceptos de la sentencia de unificación de la sala plena de la sección tercera del Consejo de Estado con radicación No. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), cuyo consejero ponente fue el doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y en donde se establece que, para la tasación del daño moral en caso de lesiones, se deberán atender fielmente los criterios expuestos en la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Contrario a esta determinación instituida, el demandante solicita, (más allá de la ausencia probatoria para ello), cantidades injustificables que, en el remoto e improbable caso que el despacho considere proferir un fallo condenatorio, es necesario que se tenga en cuenta, puesto que ninguno de los perjuicios fue acreditado por la parte demandante y, por ende, conceder cualquier tipo de

indemnización sin sustento probatorio resultaría contrario a derecho, veamos:

- **Perjuicios morales**

La parte demandante solicitó como indemnización de perjuicios morales la suma de 100 SMMLV para la víctima directa y 50 SMMLV para los demás demandantes. Al respecto, se debe advertir de entrada, que la relación entre el señor José Crisenio y la señora Marlen Milena Cuscue Ordoñez no está acreditada, toda vez que no se allegó ningún documento o testimonio que demostrara su relación ya sea como cónyuges o compañeros permanentes. En este sentido, dado que la relación no fue acreditada, no es procedente reconocer ningún perjuicio, pues el hecho de que hayan tenido 2 hijos en común no acredita *per se* su grado de parentesco.

Ahora bien, frente a los perjuicios solicitados, es preciso indicar que son exagerados y carecen de sustento probatorio, toda vez que no obra ningún dictamen de pérdida de capacidad que demuestre la gravedad de la lesión. Además, el monto solicitado es propio de los casos de invalidez o muerte, lo cual, no aplica al caso concreto, ya que el señor José Crisenio solo tuvo una lesión en su ojo, situación contraria a los postulados de reparación traídos a colación anteriormente relacionados con los preceptos de la sentencia de unificación de la sala plena de la sección tercera del Consejo de Estado con radicado No. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

Por lo anterior, no es posible que el despacho considere reconocer dicha indemnización toda vez que no tienen ningún sustento.

- **Frente a los perjuicios de alteración a las condiciones de existencia**

Es preciso indicar que este tipo de daños se encuentran incluidos en el perjuicio a la salud y solo es reconocido a la víctima directa. Así mismo, para su reconocimiento es necesario acreditar la gravedad de la lesión, lo cual es claro no se ha acreditado en el presente caso en los mismos términos del concepto anterior.

En este sentido, no es posible reconocer dicho perjuicio, ya que carece de sustento probatorio.

- **Frente al lucro cesante**

La parte demandante pretende el reconocimiento del lucro cesante sin allegar ningún elemento de convicción que permita acreditar que el señor José Crisenio desempeñara alguna actividad productiva para la época de los hechos y el valor que percibía por concepto de dicha actividad.

En este sentido, es necesario recordar que el perjuicio del lucro cesante ha sido entendido como uno de naturaleza material, económico, de contenido pecuniario y que consiste en la afectación de un derecho patrimonial reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir a causa del daño padecido.

Por lo anterior, para que sea posible el reconocimiento del perjuicio de naturaleza económica, es necesario que se acredite su existencia cierta, actual o futura mediante elementos de convicción que permitan determinar el valor dejado de percibir. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

*“El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del (...) perjuicio que el daño ocasionó (...). **Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)”³**”*
(Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En consecuencia, el lucro cesante no puede constituirse sobre conceptos hipotéticos o simples conjeturas que no están justificadas en posibilidad ciertas y objetivas. De manera que es deber de la parte demandante acreditar el ingreso que dejó de percibir al momento de la ocurrencia del daño, la actividad productiva que desarrollaba al momento del accidente, pero todo esto basado en medios de convicción ciertos y no meramente especulativos.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, limitó todas las posibles discusiones que se pudieran derivar de este perjuicio y eliminó la presunción de que toda persona en edad productiva devenga al menos un salario mínimo, en cuanto contrariaba con la certeza exigida para conceder dicha indemnización, de manera que estableció que el lucro cesante solo sería reconocido cuando obren las pruebas suficientes que lo acrediten:

“La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...)

*En los casos en los que se prueba que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador **solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.***

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la

³ Sentencia del 12 de junio de 2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente SC 2107-2018

“cual emane la existencia del lucro cesante”. (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En definitiva, no es posible reconocer ningún perjuicio a título de lucro cesante a favor de la parte demandante, toda vez que no allegó ningún medio probatorio que acreditara si el señor José Crisenio desarrollaba alguna actividad productiva y cuál era el valor de sus ingresos, ya que como se mencionó, la presunción de que toda persona en edad productiva devenga al menos un salario mínimo fue eliminada por el Consejo de Estado.

4. EN EL REMOTO ESCENARIO DE UNA CONDENA, SE ENCUENTRA ACREDITADA LA INCIDENCIA DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO / CONCURRENCIA DE CULPAS

En subsidio de los aspectos anteriormente argumentados, en el improbable evento que el despacho considere que al INVIAS le asiste algún grado de responsabilidad, es preciso advertir que deberá aplicar la respectiva reducción en la indemnización en proporción a la contribución en el daño por parte del señor José Crisenio Sandoval Arce, quien, por su falta de pericia, negligencia, inobservancia de las normas de cuidado ocasionó las lesiones que hoy alega.

Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido en su jurisprudencia lo siguiente:

“El comportamiento de la víctima habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio (artículo 2357 del Código Civil) en la medida en que la misma hubiere dado lugar al daño; es decir, cuando la conducta de los perjudicados participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado”.

En el caso concreto, se encuentra acreditado que el actuar de la víctima fue determinante en la producción del daño, pues su actuar fue bajo su propio riesgo, pero en todo caso negligente e imprudente.

En consecuencia, resulta procedente en el caso que el despacho declare administrativa y patrimonialmente responsable al INVIAS, reducir la indemnización solicitada por la parte actora en atención a su grado de participación en el daño, como mínimo en un 50%.

III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

1. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO No. 2201217017756 Y, POR TANTO, NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A.

La responsabilidad de la llamada en garantía está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en

⁴ Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572)

garantía, al contenido del texto de la correspondiente póliza.

En el caso particular quedó demostrado que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al INVIAS, tal como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada, y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por no existir falla alguna de su parte o del personal a su servicio que haya originado algún perjuicio a los demandantes; los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza. Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en Sentencia del 2 de mayo de 2000. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar.

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del riesgo contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en el contrato de seguro.

Se aclara entonces que la responsabilidad del INVIAS no está comprometida como quiera que no obra en el plenario ni se pudo establecer en el desarrollo del proceso, ningún elemento probatorio que permita realizar una atribución jurídica del daño que se pretender resarcir. En este orden de ideas, en el presente caso no se ha demostrado la ocurrencia del riesgo asegurado, conforme al régimen del contrato de seguro, es decir, no se ha comprobado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del Código de Comercio, en armonía con el 1054 del mismo estatuto.

2. SE ACREDITÓ EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO, LA DISTRIBUCIÓN DEL RIESGO ENTRE LAS ASEGURADORAS Y LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ELLAS

En el remoto caso que el despacho considere que le asiste algún tipo de responsabilidad a mi procurada, es indispensable considerar que en el proceso se acreditó que el límite del valor asegurado de la Póliza de Seguro No. **2201217017756** es de \$10.000.000.000 pesos moneda legal colombiana, y que dicho valor está sujeto a disponibilidad, dado que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada.

Así mismo, que en la Póliza de Seguro se distribuyó el riesgo asegurado de la siguiente forma entre las aseguradoras participantes:

PARTICIPACION DE COASEGURAI		
NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	20,00%
LA PREVISORA S.A. COMPANIA DE	CEDIDO	30,00%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	50,00%

En ese sentido, existiendo la distribución del riesgo entre las compañías de seguros, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso en que se demuestre la obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues no se puede predicar una solidaridad entre ellas.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual sostiene:

“en el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”.

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del artículo 1095 del Código de Comercio, que establece lo siguiente:

“las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”.

Es así como las obligaciones que asumen las coaseguradoras son conjuntas en proporción al porcentaje del riesgo aceptado por cada una de ellas y no existe solidaridad legal ni contractual entre ellas.

3. SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA

Ante la posibilidad de una eventual condena, en el proceso se acreditó que en la Póliza de Seguro se pactó un deducible, el cual se traduce en una porción del siniestro que en todo caso debe ser asumido por cuenta propia del asegurado, veamos:

Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia frente al tema del deducible ha dicho:

“En una póliza donde se ampara la responsabilidad civil extracontractual el monto de la indemnización puede verse disminuido si las partes han pactado que un porcentaje de la pérdida

se asumirá a título de deducible por el asegurado, convenio que resulta legalmente viable, de acuerdo con nuestro ordenamiento mercantil”.

En efecto, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagra dentro de los principios comunes a los seguros de daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado “...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”.

Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

Por tanto, el valor del ofrecimiento extendido por la compañía aseguradora podría variar en función de los perjuicios sufridos por el reclamante, así como los elementos probatorios que se hubieren allegado para acreditar el valor de la pérdida, conforme lo presupuestado en el artículo 1077 del código de comercio, aunado a las condiciones generales y particulares pactadas en la póliza, como lo son el límite del valor asegurado, el deducible pactado con el asegurado, entre otros factores⁵”.

Así las cosas, en la Póliza de Seguro No. **2201217017756** se pactó un deducible para el amparo de predios, labores y operaciones, el cual corresponde al 1.9% del valor de la pérdida - mínimo 0.9 SMMLV, por lo que, al momento de proferir una eventual sentencia condenatoria en contra del asegurado y optarse por afectar el contrato de seguro, deberá tenerse en cuenta el deducible pactado.

4. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento.

Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dijo:

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente

⁵ Concepto 2019098264 ago. 29/2019, Superintendencia Financiera de Colombia

sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso” (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de perjuicios inmateriales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del INVIAS implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente asegurado que nada tuvo que ver con la configuración del daño que se reclama. Adicionalmente, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo extenso del escrito, se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad que se pretende predicar contra la entidad demandada.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el *petitum* de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, y eventualmente enriqueciéndola.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza del extremo activo.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

5. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

En los anteriores términos, solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

6. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, se reitera que en el improbable caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes.

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que, cuando la compañía aseguradora es vinculada al proceso judicial mediante el llamamiento en garantía -como sucede en este caso-, surge únicamente la obligación de reembolsar lo pagado por el asegurado demandado.

“La indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le remolse el monto de la condena que sufre⁶”.

Por lo anterior, solicito respetuosamente al Despacho que, en caso de proferir un fallo condenatorio, la obligación indemnizatoria de mi procurada se imponga por reembolso y no a través del pago directo a los demandantes.

7. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

IV. SOLICITUDES

1.- En garantía de los derechos materiales y procesales de nuestra asegurada, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva **NEGAR** la totalidad de las pretensiones incoadas en el escrito de la demanda, ello debido a la ausencia de los elementos axiológicos que demuestren la responsabilidad del Estado en este caso, accediendo a la totalidad de las excepciones de mérito propuestas por mi representada y así como también todas aquellas que le beneficien, respecto de las propuestas por las demás partes, e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

⁶ Sentencia del 28 de septiembre de 1977. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil

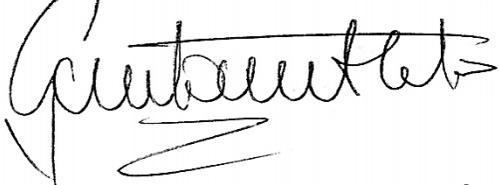
2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del INVIAS, solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de la póliza con la cual fue vinculada mi procurada al presente litigio, relativas a que no se demostró la realización del riesgo asegurado por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi procurada, el límite del valor asegurado, la existencia de coaseguro y con él la distribución del riesgo entre las aseguradoras, la inexistencia de solidaridad entre las aseguradoras, la existencia de un deducible pactado en la póliza, el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro, la disponibilidad del valor asegurado, el pago por reembolso y cualquier otra que el señor juez, en su buen entender, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

V. NOTIFICACIONES

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.